
Datum: 26.02.2021
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 8. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 38 O 19/21
ECLI: ECLI:DE:LGD:2021:0226.38O19.21.00

Tenor:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung – und zwar wegen der Dringlichkeit der Sache ohne mündliche Verhandlung – verboten, geschäftlich handelnd selbst oder durch Dritte

1. in Werbespots zu behaupten, dass der Wechsel zu W keine weiteren Kosten auslöse, wenn dies geschieht wie in dem Werbespot, dessen Inhalt in den als Anlagen K1 und K2 vorgelegten Screenshots dokumentiert ist, mit der Angabe „ohne Draufzahlen“;
2. in einer Printanzeige zu behaupten, dass der Wechsel zu W keine weiteren Kosten auslöse, wenn dies geschieht wie in der durch Anlage K3 dokumentierten Printanzeige mit der Angabe „Schutz vor doppelten Kosten“;
3. im Internet zu behaupten, dass der Wechsel zu W keine weiteren Kosten auslöse, wenn dies geschieht wie in dem durch die als Anlage K4 beigefügten Screenshots dokumentierten Internetauftritt mit der Angabe „keine doppelten Kosten“.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft an ihren organschaftlichen Vertretern zu vollziehen ist.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Mit diesem Beschluss soll eine Abschrift der Antragsschrift nebst Anlagen übermittelt werden.

Der Streitwert wird auf € 200.000 festgesetzt.

G r ü n d e

1

Die Antragstellerin hat – auch unter Berücksichtigung der Beantwortung ihrer Abmahnung durch das anwaltliche Schreiben der Antragsgegnerin vom 24. Februar 2021 und der von der Antragsgegnerin hinterlegten Schutzschrift – glaubhaft gemacht, dass ihr gegen die Antragsgegnerin Ansprüche aus §§ 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 UWG auf Unterlassung des im Tenor beschriebenen Verhaltens (der Werbespot, der inhaltsgleich im Fernsehen ausgestrahlt und über youtube verbreitet wird, ist zusätzlich auf dem als Anlage K 5 vorgelegten Datenträger gespeichert und der Inhalt der zu den Akten gereichten Anlagen K1 bis K4 entspricht den gleichlautend bezeichneten Anlagen zur Abmahnung) zustehen, deren Sicherung durch den Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung geboten erscheint.

2

I.

3

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist gemäß §§ 935, 940 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die örtliche Zuständigkeit des von der Antragstellerin angerufenen Gerichts nicht nur für die in Printmedien verbreitete Anzeigen- und die Fernsehwerbung, sondern darüber hinaus für die über ihre Internetpräsenz und das Portal youtube verbreitete Werbung gegeben.

4

1. Zur Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 2 und S. 3 Nr. 1 UWG wird zunächst auf die Erwägungen unter I 1 a sowie I 1 b aa des Beschlusses der Kammer vom 15. Januar 2021 verwiesen (vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Januar 2021 – 38 O 3/21, WRP 2021, 395 = GRUR-RS 2021, 402 und bei juris [dort jeweils Rn. 3 bis 14; die Entscheidung kann außerdem kostenfrei unter nrwe.de abgerufen werden]; zur Unterrichtung der an dem Verfahren 38 O 3/21 nicht beteiligten Antragsgegnerin sind die in Bezug genommenen Passagen des Beschlusses vom 15. Januar im Anschluss an die Gründe dieses Beschlusses wiedergeben). An dem dort gefundenen Ergebnis – dass nämlich der den grundsätzlich nach § 14 Abs. 2 S. 2 UWG gegebenen fliegenden Gerichtsstand sperrende Ausschlussatbestand des § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG (nur) eingreift, wenn die betreffende Zuwiderhandlung tatbestandlich an ein Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien anknüpft (vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Januar 2021, a.a.O.; zustimmend Lerach, jurisPR-WettbR 2/2021 Anm. 5; Spoenle, jurisPK-UWG, § 14 UWG [Stand: 8. Februar 2021] Rn. 51; für eine einschränkende Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG auch Wagner/Kefferpütz, WRP 2021, 151 [158 Rn. 36 f. und 159 Rn. 41] sowie – allerdings etwas weniger weitgehend – Köhler/Bornkamm/Feddersen/Feddersen, § 14 UWG Rn. 21; kritisch dagegen Omsels/Zott, WRP 2021, 278 [286 Fn. 79]) – hält die Kammer nach nochmaliger Überprüfung fest. Die gegen die vorgenommene teleologische Reduktion von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG vorgebrachten Bedenken (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Februar 2021 – 20 W 11/21, GRUR-RS 2021, 2043 [unter III]; Omsels/Zott, a.a.O.) greifen nicht durch und veranlassen die Kammer nicht, ihre Sichtweise zu ändern.

5

a) Die teleologische Reduktion von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG überschreitet nicht die sich aus der von dem Oberlandesgericht Düsseldorf angesprochenen Entscheidung

6

„Erfolgshonorar für Versicherungsberater“ ergebenden Grenzen zulässiger Gesetzesauslegung. Die Frage, wie die – dem UWG bis zum 1. Dezember 2020 unbekannte und im Gesetz nicht definierte – Wendung der „Zuwiderhandlungen im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien“ (§ 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 UWG) zu verstehen ist und ob sie inhaltlich dieselben oder andere Sachverhalte erfasst als die – ebenfalls neu eingefügte und nicht definierte – Wendung der „im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstöße[...] gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten“ (§ 14 Abs. 4 Nr. 1 UWG) ist eine von Ansatzpunkt und Tragweite her vollkommen andere als die in der Entscheidung „Erfolgshonorar für Versicherungsberater“ vom Bundesgerichtshof beantwortete Frage, ob sich der (allein) das Berufsbild des Versicherungsberaters beschreibenden (und dabei die bisherige gesetzliche Regelung inhaltlich übernehmenden), seine Vergütung nicht regelnden Vorschrift des § 34d Abs. 2 S. 2 GewO (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 – I ZR 67/18 – Erfolgshonorar für Versicherungsberater [unter II 2 c ff (2) und (3)]) entnehmen lässt, dass der Versicherungsberater infolge des Inkrafttretens dieser – wie erwähnt keine inhaltliche Änderung bringenden – Vorschrift dem sich aus § 4 Abs. 1 S. 1 RDGEG ergebenden Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars künftig nicht mehr unterfällt. Jedenfalls ist anhand der in der Entscheidung „Erfolgshonorar für Versicherungsberater“ aufgezeigten Grenze zulässiger Gesetzesauslegung (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 – I ZR 67/18 – Erfolgshonorar für Versicherungsberater [unter II 2 c ff (4)]) nicht festzustellen, dass die von der Kammer vorgenommene (und von Teilen der Literatur für zutreffend gehaltene) Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 2 und S. 3 Nr. 1 UWG als krasse Missdeutung und damit als objektiv willkürlich im Sinne von unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar und naheliegend als auf sachfremden Erwägungen beruhend (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. Juli 2014 – 1 BvR 1925/13 [unter II 1]; BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2020 – IX ZB 55/19 [unter II 3 b dd]) anzusehen sein könnte. Die Wortlautinterpretation ist nicht Grenze, sondern Ausgangspunkt der Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2017 – IV ZR 551/15 [unter II 1 c bb]; s.a. EuGH, Urteil vom 11. Juni 2020 – C-786/18, ratiopharm GmbH/Novartis Consumer Health GmbH [Rn. 28 ff.]) und bei der Gesetzesauslegung ist zu berücksichtigen, ob eine strikt am Wortlaut orientierte Gesetzesanwendung zu sachgerechten Ergebnissen führt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 – III ZR 209/09 [unter II 3 b]).

b) Die Unterschiede in den Formulierungen von § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG einerseits und § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG andererseits stehen der an (in dem Beschluss der Kammer vom 15. Januar 2021 herausgearbeiteten) Sinn und Zweck der Regelung orientierten Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG nicht entgegen, zumal es sich bei dieser Vorschrift – was das Oberlandesgericht Düsseldorf unberücksichtigt lässt – um einen Ausnahmetatbestand handelt dessen Zweck es ist, den in § 14 Abs. 2 S. 2 UWG grundsätzlich eröffneten fliegenden Gerichtsstand für bestimmte Fälle auszuschließen. Näher als die Annahme eines (möglicherweise vom Oberlandesgericht Düsseldorf im Gesetz erkannten) „Zweistufensystems“ (im Sinne einer bewusst zwischen verschiedenen Fallgruppen differenzierenden Lösung für die Regelung des Abmahnkostenersatzes einerseits und der örtlichen Zuständigkeit andererseits) liegt die Annahme eines Redaktionsversehens des Gesetzgebers (vgl. Lerach, a.a.O.), was aus den in dem Beschluss der Kammer vom 15. Januar 2021 angeführten Gesichtspunkten eine teleologische Reduktion des in § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG enthaltenen Ausnahmetatbestandes angezeigt erscheinen lässt. Die für eine solche Auslegung sprechenden Argumente sind – jedenfalls durch die bisherige Diskussion – nicht widerlegt. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vertiefenden, die Zirkelschlüssigkeit der bislang geäußerten Kritik aufzeigenden und den Gang des Gesetzgebungsverfahrens nachzeichnenden Ausführungen der Antragstellerin unter IV 3 c ihrer Antragschrift (S. 17 bis 20 = Bl. 18 bis 21 GA) Bezug

genommen.

- c) Die Kammer sieht keine Veranlassung, ihre Auffassung im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung aufzugeben. Die Diskussion darüber, wie die seit dem 2. Dezember 2020 geltende Regelung der örtlichen Zuständigkeit in § 14 Abs. 2 UWG auszulegen ist, steht noch an ihrem Anfang. Die Überzeugungskraft der Bedenken, die bislang gegen das in dem Beschluss der Kammer vom 15. Januar 2021 gefundene Ergebnis und die dafür gegebene Begründung vorgebracht worden sind, ist – jedenfalls aus Sicht der Kammer – gering und auf der anderen Seite sind Ergebnis und Begründung des Beschlusses der Kammer vom 15. Januar 2021 teils ausdrücklich zustimmend besprochen worden. Angesichts dessen erscheint es der Kammer, die ausschließlich mit Streitigkeiten aus den Bereichen des Wettbewerbs-, Kennzeichen- und Geschmacksmuster-/Designrecht befasst ist und auf deren Spruchpraxis sich die beteiligten Kreise vielfach einstellen, angezeigt, an ihrer eingeschlagenen Linie festzuhalten (freilich unter dem – letztlich für jede Rechtsanwendung geltenden – Vorbehalt sich eventuell aus dem Fortgang der Diskussion um die zutreffende Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG ergebender besserer Erkenntnisse). 8
- d) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist schließlich nicht geeignet, ein schutzwürdiges Vertrauen der Rechtsunterworfenen dahin zu begründen, die Kammer werde nunmehr an ihrer – für den geneigten Leser ihres Beschlusses erkennbar nicht unüberlegt in den Raum geworfenen, sondern unter Heranziehung anerkannter Auslegungsgrundsätze und der Gesetzgebungsmaterialien entwickelten – Auffassung nicht länger festhalten. Selbst wenn man – hinausgehend über die sich aus §§ 31 BVerfGG, 322, 563 Abs. 2 ZPO ergebenden Bindungen an Urteile anderer Gerichte und dem sich aus den Rechtswerten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ergebenden Gebot, grundsätzlich an einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung festzuhalten (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Oktober 1982 – GSZ 1/82, NJW 1983, 228 [unter II 1 b]) – eine dem deutschen Recht an sich fremde (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2002 – X ARZ 110/02 [unter III 2]) Präjudizienbindung von Instanzgerichten annehmen wollte, griffe diese nicht ein. Bei der von dem Oberlandesgericht Düsseldorf unter II 3 c und III seines Beschlusses vom 16. Februar 2021 geäußerten Kritik an Zustandekommen und Inhalt des von der Kammer am 15. Januar 2021 erlassenen Beschlusses handelt es sich um bloße obiter dicta, die als die Entscheidung nicht tragende Erwägungen schon vom Ansatz her keinerlei Bindungswirkung entfalten. 9
2. Aus dem zum zur Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG gefundenen Ergebnis ergibt sich, dass der nach §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 14 Abs. 2 S. 2 UWG grundsätzlich für alle hier angegriffenen Werbemaßnahmen gegebene Gerichtsstand des Begehungsortes nicht gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG für das Bereithalten der beanstandeten Darstellung in der Internetpräsenz der Antragsgegnerin und die Verbreitung des Werbespots über youtube ausgeschlossen ist. Die Antragstellerin leitet die von ihr angenommene Unlauterkeit dieser Werbemaßnahmen aus Umständen her, die tatbestandlich nicht an ein Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien anknüpfen. Bei dieser Sachlage greift der in § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG geregelte Ausschlussstatbestand nicht ein. 10
- II. 11
- Der Antrag ist aus den eingangs der Gründe genannten Vorschriften begründet. 12
1. Der (inhaltlich identisch über zwei verschiedene Kanäle verbreitete) Werbespot ist im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG irreführend. 13

- a) Der in dem Spot verwandten Wendung „WIE WECHSELN OHNE DRAUFZAHLEN“ werden erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs mutmaßlich eine Sachaussage dahin entnehmen, dass bei einem Wechsel von einem anderen Anbieter hin zur Antragsgegnerin für den Verbraucher keine höheren Kosten anfallen, als dies bei einer Fortsetzung seines bisherigen Vertragsverhältnisses der Fall wäre. Der Annahme eines solchen Verkehrsverständnisses steht nicht entgegen, dass in dem Spot zunächst Werbefloskeln ohne greifbaren sachlichen Inhalt geäußert werden und (zunächst) kein konkretes Produkt benannt wird. Bereits mit der parallel zu der vorangehend genannten Wendung „WIE WECHSELN OHNE CHAOS“ gezeigten Verbindung eines Kabels mit dem WLAN-Kabelrouter der Antragsgegnerin beginnt die Werbung mit dem Aufbau eines Produktbezugs. Vor allem aber wird dem Zuschauer mit dem gegen Ende des Spots erwähnten Wechselservice der Antragsgegnerin ein naheliegender Bezugspunkt für das wenige Sekunden vorher mit der Wendung „ohne draufzahlen“ transportierte Kostenargument präsentiert. 14
- b) Die so aufgebaute Vorstellung trifft nicht zu. Zum einen können je nach Dauer der überlappenden Vertragslaufzeiten monatlich fällig werdende Entgelte an alten wie neuen Anbieter (also gleichsam doppelt) zu entrichten sein. Überdies löst der Wechsel selbst Kosten in Form von „Bereitstellungsentgelt bzw. Aktivierungsgebühr“ und „Lieferpauschale“ aus. Diese fielen bei einem Verbleib bei dem bisherigen Anbieter nicht an, sind mit anderen Worten von dem Neukunden zusätzlich aufzuwenden (oder „drauf zu zahlen“). 15
2. Vergleichbares gilt für den in der Anzeige versprochenen „Schutz vor doppelten Kosten“. 16
- a) Ungeachtet sich bei genauerer semantischer Analyse ergebender inhaltlicher Unschärfen der Wendung „doppelte Kosten“ wird der Betrachter der Anzeige ihr mutmaßlich die Verheißung entnehmen, ein Wechsel von seinem bisherigen Anbieter hin zu der Antragsgegnerin werde bei ihm finanziell nicht negativ zu Buche schlagen. „Doppelte Kosten“ werden in dem gegebenen Zusammenhang naheliegend als Mehrkosten verstanden, wie sie an sich bei einem Wechsel des Anbieters anfallen (können) und vor denen die Antragsgegnerin Neukunden mit ihrem Wechselservice bewahrt. 17
- b) Die auf diese Weise bei erheblichen Teilen des Verkehrs hervorgerufene Vorstellung, bei einem Wechsel zu der Antragsgegnerin fielen keine Mehrkosten an, trifft aus den vorstehend unter II 1 b genannten Gründen nicht zu. 18
- c) Der Fußnotenhinweis steht der Annahme einer Irreführung nicht entgegen. Mit ihm wird das Versprechen, „Schutz vor doppelten Kosten“ zu gewähren, teilweise zurückgenommen. Das geht über eine rechtlich zulässige Erläuterung, wie der Schutz gewährt wird, hinaus. 19
3. Schließlich ist die zum Abruf von der Internetpräsenz bereitgehaltene Darstellung irreführend. Mit den zur Bewerbung des Wechselservices gebrauchten Wendungen „ohne Risiko und doppelte Kosten“, „ohne doppelte Kosten“ und „keine doppelte Kosten“ wird nicht anders als bei der Anzeigenwerbung die Erwartung aufgebaut, ein Wechsel zu der Antragsgegnerin sei nicht mit Mehrkosten verbunden. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil im Zusammenhang mit dem Wechsel einmalige Entgelte in Höhe von zusammen knapp € 80 anfallen. Das erschließt sich dem Betrachter der Seite selbst dann nicht, wenn er die von der Antragsgegnerin angesprochenen Erläuterungen weiter unten auf der Seite durchliest. 20

4. Den Bedenken, die von der Antragsgegnerin gegen die Fassung der von der Antragstellerin entworfenen Unterlassungserklärung erhoben wurden und die auf die wortgleiche Antragstellung zu übertragen sind, kann nicht beigetreten werden.

a) Die Anträge zielen, wie aus der unmittelbaren Bezugnahme auf das beanstandete Verhalten deutlich wird (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 – I ZR 190/10 – Neue Personenkraftwagen [unter II 1 c]; Urteil vom 7. April 2011 – I ZR 34/09 – Leistungspakete im Preisvergleich [unter II 1 b aa]; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 99/08 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer [unter II 5]; Urteil vom 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – Aktivierungskosten II [unter II 1 a]), auf ein Verbot der konkreten Verletzungshandlungen ab. 22

b) Der Inhalt eines solchen, auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkten Verbots, dem über Fortsetzungen oder identische Wiederholungen des beanstandeten Verhaltens hinaus solche im Kern gleichartigen Abwandlungen unterfallen, in denen das rechtlich Charakteristische der konkreten Verletzungshandlung noch zum Ausdruck kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2016 – I ZB 34/15 [unter III 4 a]; Beschluss vom 3. April 2014 – I ZB 42/11 – Reichweite des Unterlassungsgebots [unter II 2 a und b]; Urteil vom 19. Mai 2010 – I ZR 177/07 – Folienrollos [unter II 1 b]; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 202/07 – Erinnerungswerbung im Internet [unter II 1 b dd]; Urteil vom 16. November 2006 – I ZR 191/03 – Telefonwerbung für „Individualverträge“ [unter II 1 b]; Urteil vom 4. September 2003 – I ZR 32/01 [unter II 2]; Urteil vom 7. Juni 2001 – I ZR 115/99 – Jubiläumsschnäppchen [unter II 1 a (1)]), richtet sich (sofern sich nicht im Einzelfall aus der Begründung des Anspruchsstellers ein anderes Ziel ergibt, was hier nicht der Fall ist) nicht nach abstrakten Umschreibungen in Antrag oder Tenor, sondern nach der konkreten Verletzungshandlung so, wie sie von dem Anspruchssteller vorgetragen bzw. dem Gericht festgestellt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 99/08 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer [unter II 5]; Urteil vom 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – Aktivierungskosten II [unter II 1 a]; s.a. Urteil vom 1. Februar 2018 – I ZR 82/17 – Gefäßgerüst [unter B II 1]; Urteil vom 7. April 2011 – I ZR 34/09 – Leistungspakete im Preisvergleich [unter II 1 b aa] sowie Urteil vom 23. Februar 2006 – I ZR 272/02 – Markenparfümverkäufe [unter A II 2 a und c] sowie Urteil vom 10. Januar 2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II [unter B I 1 b bb (1)]). 23

Von daher braucht ein auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkter Antrag keinerlei abstrakt formulierte Merkmale oder erläuternde Hinweise zu enthalten. Solche Zusätze mögen die Funktion haben, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die von dem Verbot als kerngleiche Verletzungsformen erfasst sein sollen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – Aktivierungskosten II [unter II 1 a]; Urteil vom 19. Mai 2010 – I ZR 177/07 – Folienrollos [unter II 1 b]; Beschluss vom 3. April 2014 – I ZB 42/11 – Reichweite des Unterlassungsgebots [unter II 2 a]). Gleichwohl stellen sie sich, was die Beschreibung der konkreten Verletzungsform und des durch sie bestimmten Verbotsumfangs angeht, als ebenso unschädliche wie verzichtbare Überbestimmung dar (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2019 – I ZR 173/16 – ÖKO-TEST I [unter B I 2]; Urteil vom 30. Juli 2015 – I ZR 250/12 – Piadina-Rückruf [unter B I 3 b cc]; Urteil vom 25. Juni 2015 – I ZR 145/14 – Mobiler Buchhaltungsservice [unter II 2]; Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 183/09 – Irische Butter [unter II 1 c]; Urteil vom 17. März 2011 – I ZR 81/09 – Original Kanchipur [unter II 1 a]), nämlich als – an sich überflüssige – Aufnahme von Begründungselementen in den Antrag bzw. Tenor (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 – I ZR 38/00 – Zugabenbündel [unter I 1 b (2)]). 24

c) Aus der nach alledem für die Bestimmung des Verbotsumfangs (allein) maßgeblichen Antragsbegründung und den von ihr in Bezug genommenen Anlagen K1 bis K4 ergibt sich (wie auch bereits aus der Abmahnung), in welchen Bestandteilen der 25

angegriffenen Werbemaßnahmen die Antragstellerin jeweils die charakteristischen, die von ihr angenommene Verletzung des Irreführungsverbots begründenden Merkmale sieht. Ob diese Merkmale durch den abstrakten Antragsteil „dass der Wechsel zu W keine weiteren Kosten auslöse“ zutreffend zusammengefasst werden, ist für den Inhalt des Verbots bedeutungslos.

III.

26

Über den Antrag kann im Einklang mit den – auch für das Lauterkeitsrecht geltenden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2020 – 1 BvR 1379/20 [unter II 1]) – Grundsätzen zur Wahrung der prozessualen Waffengleichheit im einstweiligen Verfügungsverfahren ohne vorherige gerichtliche Anhörung der Antragsgegnerin entschieden werden. Die Antragsgegnerin ist hinreichend in das Verfahren einbezogen worden, nachdem ihr die Antragstellerin mit ihrer Abmahnung im Vorfeld des Verfahrens Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, die erhaltene Entgegnung mit dem Verfügungsantrag vollständig vorgelegt worden ist und die den Erlass der einstweiligen Verfügung rechtfertigenden, in der Antragschrift vorgetragenen Tatsachen und erörterten rechtlichen Gesichtspunkte mit den in der Abmahnung erhobenen Beanstandungen inhaltlich deckungsgleich sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Dezember 2020 – 1 BvR 2740/20 [unter II 3 a aa bis cc]; Beschluss vom 30. Juli 2020 – 1 BvR 1422/20 [unter II 2 a]; Beschluss vom 3. Juni 2020 – 1 BvR 1246/20 [unter II 3 a cc und II 3 b aa]; Beschlüsse vom 30. September 2018 – 1 BvR 1783/17 und 1 BvR 2421/17 [jeweils unter II 2 b cc]; speziell zur notwendigen Deckungsgleichheit zwischen Abmahnung und Verfügungsantrag im Lauterkeitsrecht s. außerdem Beschluss vom 3. Dezember 2020 – 1 BvR 2575/20 [unter III 2 b bb]).

27

Nach diesen Grundsätzen nicht veranlasst ist auch eine Anhörung der Antragsgegnerin zu der Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Soweit das Oberlandesgericht Düsseldorf (in einem weiteren obiter dictum) angemerkt hat, die Voraussetzungen für die Verfahrensweise der Kammer hätten ersichtlich nicht vorgelegen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Februar 2021 – 20 W 11/21, GRUR-RS 2021, 2043 [unter II 3 c]), hat es unberücksichtigt gelassen, dass die von ihm angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Presserecht ergangen sind. Für das Lauterkeitsrecht gilt demgegenüber, dass eine Identität der rechtlichen Begründung zwischen Abmahnung und Verfügungsantrag nicht erforderlich und eine Grenze erst dort zu ziehen ist, wo der gerichtliche Verfügungsantrag den im Rahmen der außergerichtlichen Abmahnung geltend gemachten Streitgegenstand verlässt oder weitere Streitgegenstände und Sachverhaltsumstände neu einführt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Dezember 2020 – 1 BvR 2575/20 [unter III 2 b bb]; Beschluss vom 30. Juli 2020 – 1 BvR 1422/20 [unter II 2 b]; s.a. auch OLG Köln, Urteil vom 14. August 2020 – 6 U 4/20, GRUR-RS 2020, 39315 [unter II 1 a]). Dementsprechend lassen die nur im Verfügungsantrag enthaltenen bloßen Rechtsausführungen zur örtlichen Zuständigkeit keine Anhörung der Antragsgegnerin notwendig werden.

28

Auszug aus dem Kammerbeschluss vom 15. Januar 2021 – 38 O 329/21

Die in den Gründen unter I in Bezug genommenen Passagen dieses Beschlusses lauten:

30

„[3] 1. Für die Entscheidung über den Verfügungsantrag ist das angerufene Landgericht Düsseldorf gemäß §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO zuständig. Vor ihm könnte im ersten Rechtszug die Hauptsacheklage erhoben werden. Daran hat die am 2. Dezember 2020 – und damit vor Eingang des Verfügungsantrags – in Kraft getretene Änderung des UWG durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26. November 2020 nichts

31

geändert.

- [4] a) Gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 UWG in der seit dem 2. Dezember 2020 geltenden Fassung ist für ein Hauptsacheverfahren das Landgericht Düsseldorf örtlich zuständig. Die nach Auffassung der Antragstellerin gegebenen und wettbewerbsrechtlich zu sanktionierenden Zuwiderhandlungen sind in seinem Bezirk begangen worden. 32
- [5] Unter dem Begehungsort ist nach dem zu § 32 ZPO entwickelten und für § 14 Abs. 2 S. 1 UWG a.F. gleichermaßen geltenden überkommenen deutschen zivilprozessualen Verständnis ebenso wie nach den für die Auslegung von Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ, Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und Art. 5 Nr. 3 Lug?I bzw. Lug?II anzuwenden Maßstäben (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 16. Juni 2016 – C-12/15 – Universal Music International Holding/Schilling u.a. [Rn. 28]; BGH, Urteil vom 30. März 2006 – I ZR 24/03 – Arzneimittelwerbung im Internet [unter II 1]) sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort gemeint (vgl. auch §§ 9 Abs. 1 StGB; 7 Abs. 1 OWiG). Letzterer ist bei unlauteren Wettbewerbshandlungen überall dort belegen, wo sich die Handlung bestimmungsgemäß (zumindest auch) auswirken soll (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2019 – I ZR 222/17 – Club Hotel Robinson [unter B III 2 a]). 33
- [6] Das ist hier unter anderem jeder im Bezirk des Landgerichts Düsseldorf gelegene Ort. Die Antragsgegnerin spricht mit ihrem Angebot (auch) die dort ansässige (potentielle) Marktgegenseite an und diese kann sämtliche angegriffenen Werbemaßnahmen dort wahrnehmen. 34
- [7] b) Der danach gegebene Gerichtsstand des Begehungsortes ist nicht nach § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG ausgeschlossen. 35
- [8] aa) Dieser Ausnahmetatbestand umfasst entgegen seinem (insoweit missverständlichen) Wortlaut nicht jegliches unlautere Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien, sondern ist seinem Sinn und Zweck nach beschränkt auf solche Zuwiderhandlungen, bei denen der geltend gemachte Rechtsverstoß tatbestandlich an ein Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien anknüpft. 36
- [9] Die durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs eingeführte Einschränkung des fliegenden Gerichtsstands der unerlaubten Handlung sollte durch die letztlich verabschiedete Entwurfsänderung (in der auf die zunächst geplante nahezu vollständige Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands für Inlandsfälle [vgl. § 14 Abs. 2 des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, BT-Drs. 19/12084, S. 10] zugunsten der verabschiedeten Regelung verzichtet wurde) auf die in dem Zusammenhang mit missbräuchlichen Abmahnungen als besonders anfällig angesehenen Verstöße zurückgeführt werden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 19/22238 S. 18). Solche (abmahn)missbrauchsanfälligen Zuwiderhandlungen wurden im Gesetzgebungsverfahren in Verstößen gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten auf Telemedien gesehen. Dieser Befund war gestützt auf die Erwägung, dass im Online-Handel Verstöße durch den Einsatz von Crawlern einfach und automatisiert festgestellt werden könnten und zahlreiche besondere Informationsverpflichtungen bestünden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 19/22238 S. 16; Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/12084, S. 32). 37
- [10] Auf diese, von dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs in den Blick genommene Fallgruppe beschränkt sich dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 14 Abs. 2 38

S. 3 Nr. 1 UWG entsprechend ihr Regelungsbereich. Eine andere Sichtweise wäre nicht nur unzumutbar und unpraktisch, sondern liefe auf die mit der abschließenden Fassung des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs gerade nicht gewollte weitgehende Abschaffung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung hinaus. Dieser käme bei einem am Wortlaut haftenden Verständnis von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG bei sich unter Nutzung moderner Kommunikationstechniken verbreiteten geschäftlichen Handlungen praktisch nicht mehr zum Zuge und führte zu sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnissen.

[11] Beispielsweise müsste bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen eine nach § 4 Nr. 1 UWG unlautere Verunglimpfung, das nach § 4 Nr. 3 UWG unlautere Angebot einer Nachahmung, eine nach § 7 UWG unzulässige unzumutbare Belästigung, eine nach § 4a UWG unlautere aggressive oder eine nach den §§ 5 bis 6 UWG unlautere irreführende geschäftliche Handlung jeweils danach unterschieden werden, ob die angegriffene geschäftliche Handlung – also konkret etwa die individuelle Ansprache eines Verbrauchers, die Veröffentlichung eines Verkaufsangebots oder einer Werbung – über Telemedien bzw. im elektronischen Geschäftsverkehr an einzelne Verbraucher oder die Öffentlichkeit herangetragen worden ist oder über klassische Medien bzw. im stationären Handel, auf Märkten und im nicht über Telemedien abgewickelten Versandhandel. Eine solche, nach dem anzuwendenden materiellen Recht nicht vorzunehmende Unterscheidung hätte zur Konsequenz, dass gegen einen Mitbewerber verunglimpfenden oder Kunden über Produkteigenschaften irreführenden Werbespot für Bergschuhe bundesweit vorgegangen werden könnte, wenn er als Kinowerbung verbreitet wird, während gegen denselben Spot eines in Hamburg ansässigen Unternehmers, der den Spot über das Internet mittels Geo-Targeting ausschließlich in Bayern ausspielen lässt um speziell dort ansässige Verbraucher zu erreichen, nur in Hamburg vorgegangen werden könnte. Ferner müsste ein in Bayern ansässiger Mitbewerber, der zunächst nur die Kinowerbung bemerkt hat und dagegen in München vorgegangen ist, ein weiteres Verfahren in Hamburg anstrengen, wenn er später im Internet auf eine in Einzelheiten abweichende Version des Werbespots stößt.

39

[12] Solche Ergebnisse wären offensichtlich regelungszweckwidrig. Entsprochen wird dem Sinn und Zweck des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs hingegen, wenn der Ausschlussstatbestand des § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG auf solche Fälle nicht angewandt wird, in denen ein Gesetzesverstoß auch dann vorläge, wenn der Verletzer nicht im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien gehandelt hätte, sondern der Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG auf solche Konstellationen beschränkt wird, in denen die Annahme des Verstoßes zwingend ein Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien erfordert, mit anderen Worten der Verstoß tatbestandlich an ein solches Handeln anknüpft und bei Nutzung eines anderen Kommunikationskanals nicht verwirklicht werden könnte.

40

[13] Auf diese Weise verstanden ist die in § 14 Abs. 2 S. 2 und S. 3 Nr. 1 UWG getroffene Regelung praktikabel. Die bei dieser Lesart von § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG erfassten Fälle lassen sich (jedenfalls zu einem Großteil) gut voneinander abgrenzen.

41

[14] Außerdem (und vor allem) erfüllt die Vorschrift bei dieser Auslegung ihren Regelungszweck. Die tatbestandlich an ein Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien anknüpfenden und in diesem Bereich insbesondere kleineren Unternehme(r)n unterlaufenden Verstöße sind gerade jene, bei denen während des Gesetzgebungsverfahrens eine Missbrauchsanfälligkeit erkannt wurde.“

42

